

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620121150102

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

国际投资条约中的公共利益保护研究

Study of Public Interests Protection in International

Investment Treaties

吕 颖

指导教师姓名: 陈 辉 萍 教 授

专 业 名 称: 国 际 法 学

论文提交日期: 2015 年 4 月

论文答辩时间: 2015 年 月

学位授予日期: 2015 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2015 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

随着国际投资自由化的深入，国际投资法领域的公共利益问题开始凸显。由于国际投资条约对投资者利益的保护倾向，以环境、公共健康为代表的公共利益被忽视。由此，大量的国际投资仲裁案件中东道国所维护的公共利益受到威胁，投资仲裁被批评以牺牲公共利益换取对投资利益的保护。在当今可持续发展问题得到广泛关注的大环境下，国际投资法中涉及的公共利益保护研究实有必要。关注公共利益保护，能以更加公平的视角看待东道国与外国投资者的投资争端，平衡二者之间的利益，实现投资仲裁机制的公平发展。而为了从根本上研究国际投资法中公共利益问题，必须从国际投资条约入手。国际投资条约是仲裁庭裁决的基础，反映着国际投资法的发展趋势，其对于公共利益的影响有着根本性作用。

国际投资条约分析作为本文思路主线贯穿于四大部分中：第一部分是关于公共利益的概念性界定及其保护的必要性分析。根据目前出现的案件情况，国际投资领域的公共利益呈现主体与内容扩大化。此外，国际投资条约中的公共利益符合了仲裁实践的需要以及国际投资领域的政策趋势。第二部分主要针对国际投资条约中对公共利益影响最大的几类条款进行分析。通过条约文本及仲裁案件，分别讨论它们如何对公共利益产生影响。紧接着第三部分提出投资条约中保护公共利益之进路。主要从条约序言、主体条款、一般例外条款的设置等加以阐释。最后，针对这一议题对中国条约的实践意义进行探讨。中国正处于国际投资的转型期，近年来频繁与世界主要经济体缔结投资条约，公共利益的保护问题对于中国的投资条约实践十分关键。中国应当结合自身发展情况，借鉴国际经验，进一步完善国际投资法中的公共利益保护。

关键词：国际投资；公共利益；条约研究

ABSTRACT

With the development of international investment liberalization, the public interests issue arises in international investment law. Since the investor protection inclination, public interests such as environment and public health are ignored. Thus, in a lot of international investment arbitration cases, public interests which host countries protect are threatened. Criticism arises that the tribunals scarify public interests for investors' benefits. Nowadays, sustainable development has been extensively concerned, and it is necessary to research on public interests protection in this field. It will view the dispute between host countries and investors from a more equitable perspective, balance the interests, and realize the development of investment arbitration mechanism. In order to deeply research, we must start with international investment treaties. Investment treaties are fundamental to arbitration, reflecting the tendency of international investment law's development. It deeply affects public interests protection.

Therefore, as the main theme of this thesis, treaties are the centre topic of the four parts. The first part is about the definition of public interests in international investment law and the necessity to address it. According to arbitral cases at present, subject and contents of public interests are expanding. Besides, public interests protection is arbitral practice needs and follows the policy tendency. The second part mainly addresses the main clauses that affect public interests protection. By examining treaty texts and arbitral cases, how those clauses affect the realization of public interests protection are detailed analyzed. In the following third part, the thesis discusses about the possible approach to improve treaty design to protect public interests. It includes the preamble, main substance clauses and general exception clause. Lastly, the thesis discusses the topic for China. China is now going through the changing period of international investment. China has intensively concluded new investment treaties with other states. Public interests issue is also crucial for China.

We should consider our own situation, learn from other states' experiences, and improve the public interests protection in international investment law.

Key Words: International Investment; Public Interests; Treaty Study

厦门大学博硕士论文摘要库

List of Abbreviations

BIT	Bilateral Investment Treaty
COMESA	Common Market for Eastern and Southern Africa
EFTA	European Free Trade Association
FTA	Free Trade Agreement
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IISD	International Institute of Sustainable Development
IPFSD	Investment Policy Framework for Sustainable Development
MAI	Multilateral Agreement on Investment
NAFTA	North American Free Trade Agreement
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
SDGs	Sustainable Development Goals
UNCITRAL	United Nations Commissions on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
VCLT	Vienna Convention on the Law of Treaties
WTO	World Trade Organization

Table of Cases

ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No.ARB/03/16

Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No.ARB/99/2

American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1

Azurix v. Argentina, ICSID CaseNo.ARB/01/12

Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No.ARB/05/22

Channel Tunnel Group Ltd. and France-Manche SA v. Governments of the United Kingdom and France, Partial Award, PCA, 2007

Compañía del Desarrollo de Santa Elena, SA v. Costa Rica, ICSID Case No.ARB/96/1

Compañía de Aguas de Aconquija, SA (AdA) &CompagnieGénérale des Eaux (CGE) v. Argentina (Vivendi), ICSID Case No.ARB/97/3

EC-Asbestos, WTO Panel Report, WT/DS135/P/R

El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No.ARB/03/15

Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No.ARB/01/3

EurekoB.V.v. Republic of Poland, *Ad hoc* Arbitration, 2005

Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No.ARB/06/18

Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, WTO Appellate Body Report, WT/DS161/AB/R

LG&E v. Argentina, ICSID Case No.ARB/02/1

Metalclad Corporation v. United Mexican States, ICSID Case No.ARB(AF)/97/1.

MTD Equity Sdn. Bhd. And MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7

Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11

Philip Morris Asia Limited v. Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12.

Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24

Pope and Talbot v. Canada, UNCITRAL, 2001

S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, 2000

Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, 2006

Sempra Energy International v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16

SGS v. Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6

Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8

Suez, et al. v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/19

Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2

Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01

United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WTO Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R

United States - Section 337 of the Tariff Act of 1930, GATT Panel Report, 1989

Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/09/6

Waguih Elie, George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15

Waste Management, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3

目 录

前 言.....	1
第一章 国际投资法中公共利益保护概述.....	2
第一节 公共利益的概念范畴	2
一、公共利益的一般法律含义.....	2
二、公共利益在国际法中的体现.....	3
三、国际投资法中公共利益的特点.....	5
第二节 国际投资条约中保护公共利益的必要性	8
一、仲裁实践的现实需要.....	8
二、国际投资的政策趋势.....	9
三、投资条约对公共利益保护的基础地位.....	10
第二章 传统国际投资条约对公共利益的影响.....	12
第一节 序言对公共利益保护的忽视	12
一、序言的投资保护倾向.....	12
二、条约序言与目的解释.....	13
第二节 主要义务条款对公共利益的影响	13
一、征收条款对公共利益的影响.....	14
二、公正公平待遇对公共利益的影响.....	18
三、保护伞条款对公共利益的影响.....	20
第三节 一般公共利益例外条款的不足	21
一、一般例外条款的作用.....	21
二、一般例外条款的实践.....	22
第三章 国际投资条约中保护公共利益之进路	23
第一节 序言对公共利益保护的宏观定位	23
一、现代国际投资条约的价值取向.....	23
二、国际投资条约序言中的公共利益体现.....	24

第二节 具体义务条款的改进	26
一、征收条款.....	26
二、公正公平待遇条款.....	27
三、保护伞条款.....	29
第三节 例外条款对公共利益保护的全面兜底	30
一、公共利益例外的目标范围.....	30
二、公共利益例外的适用条件.....	31
第四章 中国对外签订的国际投资条约与公共利益保护	33
第一节 中国对外签订的国际投资条约对公共利益保护之阻碍	33
一、国际投资仲裁管辖权的大幅接受.....	33
二、国民待遇适用范围的扩大.....	34
第二节 中国在国际投资条约中保护公共利益的必要性	34
一、公共利益保护形势紧迫.....	34
二、中国国际投资条约的发展趋势.....	36
第三节 中国国际投资条约公共利益保护的构建	36
一、有效限制间接征收范围.....	37
二、明确公正公平待遇和保护伞条款.....	37
三、全面引入一般例外条款.....	38
结 论.....	40
参考文献	41

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter 1 Introduction of Public Interests Protection in International Investment Law.....	2
Subchapter 1 Definition and Scope of Public Interests.....	2
Section 1 General Legal Meaning of Public Interests.....	2
Section 2 Reflection of Public Interests in International Law.....	3
Section 3 Features of Public Interests in International Investment Law.....	5
Subchapter 2 Necessity of Public Interests Protection in International Investment Treaties.....	8
Section 1 Practical Need of Investment Arbitration.....	8
Section 2 Policy Tendency of International Investment.....	9
Section 3 Fundamental Status of Investment Treaties in Public Interests Protection.....	10
Chapter 2 Implications of Traditional International Investment Treaties to Public Interests.....	12
Subchapter 1 Preamble Ignorance of Public Interests Protection.....	12
Section 1 Preamble Inclination to Investment Protection.....	12
Section 2 Preamble and Purpose Interpretation.....	13
Subchapter 2 Major Substantial Clauses Deficiency.....	13
Section 1 Expropriation Clause Implication.....	14
Section 2 Fair and Equitable Treatment Clause Implication.....	18
Section 3 Umbrella Clause Implication.....	20
Subchapter 3 Deficiency of General Exception Clause.....	21
Section 1 Function of General Exception Clause.....	21
Section 2 Practice of General Exception Clause.....	22

Chapter 3	Approach to Public Interests Protection in International Investment Protection.....	23
Subchapter 1	Preamble's General Protection for Public Interests.....	23
Section 1	Modern International Investment Treaties Value Orientation...	23
Section 2	Reflection of Public Interests in Preamble.....	24
Subchapter 2	Improvement of Specific Substantial Clauses.....	26
Section 1	Expropriation Clause Improvement.....	26
Section 2	Fair and Equitable Treatment Clause Improvement.....	27
Section 3	Umbrella Clause Improvement.....	29
Subchapter 3	General Exception Clause's Catch-All for Public Interests Protection.....	30
Section 1	Target Scope of Public Interests Exceptions.....	30
Section 2	Application Requirements of Public Interests Exceptions....	31
Chapter 4	International Investment Treaties and Public Interests Protection of China.....	33
Subchapter 1	Obstruction of China's International Investment Treaties to Public Interests Protection.....	33
Section 1	Substantial Acceptance of Jurisdiction of Investment Arbitration.....	33
Section 2	Expansion of National Treatment Application Scope.....	34
Subchapter 2	Necessity of Public Interests Protection for China's International Investment Treaties.....	34
Section 1	Urgency of Public Interests Protection in China.....	34
Section 2	Development of International Investment Treaties of China	36
Subchapter 3	Establishment Public Interests Protection of China's International Investment Treaties.....	36
Section 1	Effective Limitation of Scope of Indirect Expropriation....	37

Section 2	Clarity of Fair and Equitable Treatment Clause and Umbrella Clause.....	37
Section 3	Overall Introduction of General Exception Clause.....	38
Conclusion.....		40
Bibliography.....		41

厦门大学博硕士学位论文摘要库

前 言

国际投资法处于不断变化之中，它反映着各种利益的冲突。^①上个世纪 90 年代以来，随着国际投资自由化的逐步深入，国际投资法领域对于投资者及其投资的利益尤为关注。各国在投资条约的缔结中都充分体现了对投资者利益的保障。发展中国家为了进一步吸引外资，在对外缔结的条约中给予外国投资者丰厚的待遇承诺。然而，随着投资活动的增加，东道国的公共利益问题开始凸显。东道国的环境遭到破坏，东道国居民的健康问题受到威胁，劳工标准状况堪忧……为了应对这些问题，东道国不得不采取一系列规制措施。在以投资条约为准据法的仲裁实践中，投资者可以将东道国的上述行为视为违反相关条款义务，而仲裁庭基于对投资高保护的条约规定只能做出对东道国不利的裁决。由此看来，在国际投资中要解决对公共利益的保护，根本上要对投资条约进行革新。各国需要反思以往一味地倾向投资者的条约规定在当下是否合理，应当在条约设计上更加注意平衡公共利益。随着可持续发展理念的逐步深入，国际投资法领域对公共利益的关注也日益凸显。无论是基于人类发展的自身需要，或是国际投资仲裁机制的持续，都要求对国际投资条约进行公共利益保护的变革。这也正是本文从国际投资条约的具体条款出发的原因，分析探讨公共利益保护如何在条约的实体条款中本源性地体现，并如何通过条款引导对公共利益保护。

^①M. Sornarajah. The International Law on Foreign Investment(3)[M]. New York: Cambridge University Press, 2010. 473.

第一章 国际投资法中公共利益保护概述

作为本文的核心，首先有必要厘清公共利益在国际投资法领域下的概念范畴。一般法律含义上的公共利益在国内法中得到普遍认同，但其概念并不明晰。国际投资法中的公共利益概念正在逐步形成与发展之中，体现出利益主体与内容范围的扩大化特征。随着国际投资仲裁中有关公共利益的案件涌现，仲裁庭对于投资案件中公共利益保护的态度受到广泛关注。并且，有关国际组织在当下也密切关注投资领域的公共利益保护，倡导可持续发展的投资政策。国际投资条约体现着国际投资法主要发展方向与仲裁的重要依据，对于公共利益的保护具有基础性作用。

第一节 公共利益的概念范畴

公共利益的概念广泛见于各国国内法中，旨在与私益相区别。在国际法中，公共利益主要体现在国家利益中，作为主权国家行使规制权的正当理由。然而，为了探讨国际投资法中的公共利益问题，同时要注意公共利益概念在国际投资法语境下其自身的特点。

一、公共利益的一般法律含义

公共利益(public interest)的法律辞义为“保证认可与保护的公众的普遍福利；公众作为整体利害攸关的，尤其指使政府规制合法的理由。”^①公共之利益，是相对于个人之私利、私益而言。公共利益的效果范围广，利益主体多。公共利益作为法律上的概念早有渊源。18世纪法国唯物主义者爱尔维修在其功利主义思想中就区分了个人利益与公共利益，主张个人利益不能违背公共利益。当代社会法学派代表人物庞德提出著名的社会利益学说，法律首先承认某些个人的、公共的和社会的利益；其次确定予以承认的利益，通过司法行政活动加以实现，最后在划定范围内保障承认的利益。^②

各国国内法都频繁出现公共利益的字眼，法国《人权宣言》第17条规定，财产是神圣不可侵犯的权利，除非存在合法认定的公共需要显然必需，且在公平

^①Black's Law Dictionary. 7th edition. 1244.

^②参见颜运秋、石新中：论法律中的公共利益[J]，中国人民公安大学学报，2004，(4)：77.

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”. Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库